

# 性的少数者と生命保険契約

Sexual Minorities and Life Insurance Contract

清水 太郎

## I はじめに

### 1 緒言

公的な統計等は存在しないものの<sup>1)</sup>、民間企業の調査によると、性的少数者は、わが国の総全人口の約8～9%を占めていると言われている<sup>2)</sup>。そうだとすると、生命保険契約の被保険者集団中にも、上記に近似する割合の性的少数者が含まれていると想像される。そして、最近では、保険金受取人を同性パートナーにも認める等、生命保険業界にも変化が見られる<sup>3)</sup>。

また、わが国において性の多様性について規定している法律は性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律（以下、「特例法」という。）のみであり<sup>4)</sup>、法律面での整備が進んでいないため、どのような方針で性的

---

1) 中西絵里「LGBTの現状と課題－性的指向又は性自認に関する差別とその解消への動き－」立法と調査394号6頁（2017年）。

2) 電通ダイバーシティ・ラボ「LGBT調査2018」（<https://dentsu-diversity.jp/>）（令和元年5月12日最終アクセス）。

本調査は、国民に性的少数者が知られるようになったきっかけであり（針間克己「LGBTと精神医学」精神科治療学31巻8号967頁（2016年）。）、2018年以前の調査ではあるが、先行研究でも引用されているので、信用性が高いものと考えられることから、本稿も、一応、これに倣うこととする（中西・前掲註（1）5頁、葛西真記子「セクシュアル・マイノリティの子どもを支えるスクールカウンセリング」精神療法42巻1号22頁（2016年）、塚本壇「解離・トラウマとLGBT」精神科治療学31巻8号1053頁（2016年）、薬師実芳「LGBTの就職活動－約13人に1人の求職者のためにできること－」精神科治療学31巻8号1064頁（2016年）。）。ただし、現時点では妥当性・信頼性のある性的少数者の人口割合を調べる調査方法は確立されてないと指摘されていることにも留意されるべきであることから（大島義孝＝佐藤俊樹「性別違和の受診状況と人口割合」こころの科学189号31頁（2016年）。）、この数字も変化する可能性がある。本文に掲げた割合は、一応の目安としては有効であろう。

他に、株式会社LGBT総合研究所や国立社会保障・人口問題研究所などが調査を行っている。

3) 毎日新聞東京朝刊2015年11月5日27頁。

4) 二宮周平「性的少数者の権利保障と法の役割」法社会学77号91頁（2012年）、谷口洋幸「性自認と人権－性同一性障害者特例法の批判的考察－」法学セミナー753号51頁（2017年）。

少数者に対応してよいか、個々の企業が難しい判断を求められているという指摘もある<sup>5)</sup>。

そこで、本稿は、性的少数者が置かれている状況を確認した上で、生命保険契約の新契約時、保全時、保険金請求時に関係するであろう理論的な問題点を、これまでの判例・通説を基礎に指摘および検討する。

なお、本稿は、2019年6月18日に行われた「沖縄法政研究所 第70回研究会 性的少数者と生命保険契約」の報告内容を加筆・修正したものである。

## 2 本稿で使用する用語

本論に入る前に、本稿で使用する用語について、お断りをしたい。

まず、性的少数者を指す用語として、Lesbian (レズビアン、女性同性愛者)、Gay (ゲイ、男性同性愛者)、Bisexual (バイセクシュアル、両性愛者)、Transgender (トランスジェンダー、学術的に承認された普遍的な定義はないが<sup>6)</sup>、医学事典では、身体的性別とジェンダーアイデンティティが一致せず、反対の性別に対する強い持続的な同一感を持つ場合とされているのが参考になると思われる<sup>7)</sup>)の頭文字であるLGBTが人口に膾炙している。これは、専門家ではなく当事者が主体的に選択した名称であり<sup>8)</sup>、国語辞典にも採用されている<sup>9)</sup>。加えて、人権に関する国際的な議論の場においても、よく使われている用語である<sup>10)</sup>。しかし、これは、多様な性的少数者の一部のみを示す語である。I (Intersex. インターセックス、性分化疾患を有する者をいう<sup>11)</sup>)、Q (Questioning. クエスチョニング、自分のセクシュアリティを探索中の者をいう<sup>12)</sup>)、A (Asexual. アセクシュ

---

5) 読売新聞2017年8月21日朝刊4頁。

6) 松本洋輔「トランスジェンダーと自傷・自殺—ライフステージを反映したリスクとその対策—」精神科治療学31巻8号1021頁(2016年)。

7) 南山堂・南山堂医学大辞典第20版1353頁(2015年)。

8) 松本俊彦「LGBTを正しく理解し、適切に対応するために」精神科治療学31巻8号965頁(2016年)。

9) 新村出編・広辞苑第七版342頁(2018年・岩波書店)。

10) 金田智之「コミュニティ」綾部六郎・池田弘乃編著・クィアと法121頁(2019年・日本評論社)。

11) 針間克己「セクシュアリティとLGBT」こころの科学189号9頁(2016年)。

12) 佐々木掌子「セクシュアル・マイノリティに関する諸概念」精神療法42巻1号10頁(2016年)。

アルまたはエイセクシュアル、男性にも女性にも性愛や恋愛の感情を持たない無性愛者をいう<sup>13)</sup>。自らの意思による禁欲とは別個の概念である<sup>14)</sup>。)を加えて、LGTBIQAと呼ばれることもあるが、実用面からはLGBTと呼ばれることが多い<sup>15)</sup>。

次に、最近では、SOGIという用語も用いられている。こちらは、Sexual Orientation / Gender Identity（性的指向・性自認）の頭文字である。性的指向とは、ある個人の恋愛対象や性的欲望がどの性に向かうかということであり<sup>16)</sup>、性自認とは、生物学的な性は別として、自身の性が何であると認識しているかということである<sup>17)</sup>。SOGIもGender Expression（ジェンダー表現）のEやIntersexのIを加えたSOGI/EやSOGI/Iが使用されることもある<sup>18)</sup>。

なお、Sex（セックス）がいわば生物学的な性であり、性染色体、内・外性器の検査、性ステロイドホルモンのレベル、生殖腺検査等から決定されるものである。これに対して、Gender（ジェンダー）はいわば社会的な性であり、性同一性（性の自己認識、性自認）、日常生活上の社会的に割り振られているとされる性役割、性的指向からなるものである<sup>19)</sup>。ジェンダーの確定は、当人のこれまでおよび現在の日常生活の様子や人間関係等の状況証拠から判断するものであり、必ずしも容易ではない<sup>20)</sup>。

そして、以下では「性同一性障害（GID: Gender Identity Disorder）」という用語も用いている。ここでいう「障害」という用語には当事者の不満が表されているが<sup>21)</sup>、法令名にも採用されているので、そのまま使用する

13) 同上。

14) 池田弘乃「ケーキがあるのになんでセックスなんかするの？－「アセクシュアルと法」を考えるために－」綾部＝池田・前掲註（10）4頁。

15) 東優子「トランスジェンダー概念と脱病理化をめぐる動向」こころの科学189号67頁（2016年）。

16) 森山至貴・LGBTを読みとく－クィア・スタディーズ入門－38頁（2017年・ちくま新書）。

17) 針間・前掲註（11）9頁、森山・前掲註（16）50頁。

18) 東・前掲註（15）67頁。

19) 山内俊雄「性同一性障害を理解する」形成外科57巻8号842頁（2014年）、中塚幹也「性同一性障害」ホルモンと臨床63巻5号369頁（2015年）。

20) 山内・前掲註（19）843頁。

21) 針間克己『「性同一性障害」から『性別違和』へ－DSM-5における診断名変更の背景－』

ることをお許しいただきたい。

もっとも、トランスジェンダーと性同一性障害は別個の概念である。つまり、性同一性障害は精神疾患名だが、トランスジェンダーはそうではない。トランスジェンダーは、当事者が精神疾患ではないことを主張している用語である<sup>22)</sup>。なお、例えば生物学的な性が男性で、自認している性が女性であるトランスジェンダーの性的指向が男性に向かうか（異性愛）、女性に向かうか（同性愛）というように、性自認に関係するトランスジェンダーと性的指向がどの性に向かうかということも別個の概念である<sup>23)</sup>。

ところで、性同一性障害はF64以下（分類F64.0～ F64.9）においてICD-10に採用されているものの<sup>24)</sup>、ICD-11においては、「個人が経験する性と、割り当てられた性の間の、明らかで持続的な不一致」と定義される「性別不合」(Gender Incongruence) となり障害とは認められなくなるが<sup>25)</sup>、本稿は、現状を前提とする。ICD-11の下でどのような問題が生じるかは、別の機会に検討したい。

先行研究においても様々な用語が用いられており、統一した用語を用いることが困難である。本稿は、このような状況に加えて、混乱を避けるためにも基本的には包括的な用語である性的少数者という語を用いるが、文脈によって、これ以外の用語も適宜使用する。

最後に、性自認が女性であるが男性として出生した者はMTF (Male to Female) と、性自認が男性であるが女性として出生した者はFTM (Female to Male) と呼ばれている。しかし、male、femaleは本来的には生物学的な性を表す用語であり、当事者意思にもあわない。そこで、前者に相当する者をWAOG (woman assigned the other gender at birth) と、後者に相当する者をMAOG (man assigned the other gender at birth) と呼ぶ

---

精神療法42巻1号16頁（2016年）。

22) 針間・前掲註（11）9頁。

23) 佐々木・前掲註（12）10頁、中塚・前掲註（19）369頁。

24) 厚生労働省大臣官房統計情報部編・疾病、傷害および死因統計分類提要ICD-10準拠第2巻 266頁（2006年）。

25) 毎日新聞2019年5月26日東京朝刊1面。

こともある<sup>26)</sup>。WAOG、MAOGという用語よりも、MTF、FTMのほうが一般的に用いられていることから、本稿においても、こちらを使用する。

## II 性的少数者の現状

### 1 特例法について

#### (1) 特例法の内容

性的少数者の現状を確認する上で、昨今問題となっているのは、特例法および同性婚の可否であるので、順に確認する。

特例法の立法の経緯は、1994年に埼玉医科大学において交通事故で重傷を負った男性の陰茎再建手術に成功したことが国際雑誌に掲載されて注目を浴び、これを契機として、同病院がFTMの患者に性別変更手術を行うことがマスメディア等で周知されたことである<sup>27)</sup>。

特例法が対象とする「性同一性障害者」とは、「生物学的には性別が明らかであるにもかかわらず、心理的にはそれとは別の性別（以下「他の性別」という。）であるとの持続的な確信を持ち、かつ、自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させようとする意思を有する者であって、そのことについてその診断を的確に行うために必要な知識及び経験を有する二人以上の医師の一般に認められている医学的知見に基づき行う診断が一致しているものをいう」と規定されている（同法2条）。

医学的には、性同一性障害とは生物学的な性と性自認が一致しておらず、生物学的な性が自分の本来の性と相違しているような感覚を有している状態であるとされていることから<sup>28)</sup>、特例法2条の前段がこれに相当する。そして、同条の後段は、専門的な知識および経験を有する医師の客観的かつ適確な診断が行われることを確保し、かつ、それが審判の前提となることによって、家庭裁判所における性同一性障害の認定が適正かつ迅速に行

---

26) 山本蘭「性同一性障害の当事者がおかれている社会の現状と課題」医学のあゆみ256巻4号305頁（2016年）。

27) 石嶋舞「性同一性障害者特例法における身体的要件の撤廃についての一考察」早稲田法学93巻1号82頁（2017年）。

28) 中塚・前掲註（19）369頁。

われるようにすることを、その趣旨としている<sup>29)</sup>。

3条は性別の取扱いの変更の審判について規定しており、その要件は、「20歳以上であること」(1号)、「現に婚姻をしていないこと」(2号)、「現に未成年の子がいらないこと」(3号)、「生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること」(4号)、および「その身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていること」(5号)である。このうち、1号は、民法改正に平仄をあわせて18歳以上に改められる予定である。

これらの要件が設けられた理由は、以下のとおりである。

1号については、第1に、民法の成人年齢との平仄および人の自然的精神能力が十分に備わる年齢とされていること、第2に、性別はその人の人格そのものにかかわる重大な事柄であり、その変更は不可逆的なものであることから、慎重な判断が必要であること、第3に、学会ガイドラインにおいても性器に関する手術を行うための条件が20歳以上とされていることである<sup>30)</sup>。

2号については、性別変更の結果としての、現行法では認められていない同性婚を防止するためである<sup>31)</sup>。

3号については、特例法の2008年改正以前は「現に子がいらないこと」であったが、未成年の子に限定された<sup>32)</sup>。その理由は、性同一性障害についての認識が広がる以前に子をもうけた当事者の性別変更に支障が出るからである<sup>33)</sup>。しかしながら、家族秩序および子の福祉の維持という立法趣旨は変わっていない<sup>34)</sup>。つまり、性別変更の結果としての女である父や男である母を認める結果となり、男女という性別と父母という属性との間に不

---

29) 小野寺理「性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律」ジュリスト1252号67頁(2003年)。

30) 小野寺・前掲註(29) 67頁、南野知恵子監修・解説性同一性障害者性別取扱特例法87～88頁(2004年・日本加除出版)。

31) 小野寺・前掲註(29) 68頁、南野・前掲註(30) 88頁。

32) 谷口・前掲註(4) 52頁。

33) 二宮・前掲註(4) 91頁。

34) 谷口・前掲註(4) 52頁、南野・前掲註(30) 89頁。

一致が生じることを防止するためである<sup>35)</sup>。

上記2号および3号は、婚姻制度、家族観、親子観に関係する要件である<sup>36)</sup>。

4号については、性別変更を認める以上、元の性別の生殖能力が残っていることや、ここから元の性別のホルモンが分泌することで身体的・精神的に好ましくない影響を与える可能性が否定できないためである<sup>37)</sup>。

5号については、他の性別に係る外性器に近似するものがあるなどの外観がなければ、例えば、公衆浴場で問題を生じるなど、社会生活上混乱を生じる可能性があることを考慮したことによる<sup>38)</sup>。

上記4号および5号は、性秩序、社会意識に関係する要件であると同時に、特例法2条の定義（「…自己を身体的及び社会的に他の性別に適合させよう…」）とも関連している<sup>39)</sup>。

そして、4条において、性別の取扱いの変更の審判について規定している。これによって、既に7000人超の性別が変更されている<sup>40)</sup>。この7000人超という人数の多少についてであるが、経済的な理由を抱えている者<sup>41)</sup>、性同一性障害であっても自らの身体への嫌悪感を抱かない者、抱いても身体的な治療を望まない者や望めない者がいることや<sup>42)</sup>、既に以下で見るホルモン療法の副作用や性別適合手術（SRS: Sex Reassignment Surgery.）の身体的侵襲に耐えられなくなっている者や、自分が性同一性障害である

35) 小野寺・前掲註（29）68頁、南野・前掲註（30）89頁。

36) 二宮・前掲註（4）92頁。

37) 小野寺・前掲註（29）68頁、南野・前掲註（30）93頁。

38) 同上。

39) 二宮・前掲註（4）93頁。

40) 最決平成31年1月23日裁時1716号4頁における鬼丸かおる、三浦守裁判官の補足意見。

41) 例えば、2010年度の岡山大学病院ジェンダークリニックにおける平均値は、両側乳腺摘出術約56万円、子宮・卵巣摘出術約73万円、子宮・卵巣摘出術＋尿道延長術約90万円、陰茎形成術約220万円（ただし、方法によって異なる）、造陰術（精巣摘出術、陰茎切断術、会陰形成術、尿道形成術を含む）約145万円である（中塚幹也「性同一性障害の身体的治療とその課題」精神医学53巻8号772頁（2011年）。）。また、ナグモクリニックGIDセンターの料金表も参照（<https://www.gidcenter.com/price.html>）（令和元年6月22日最終閲覧）。ちなみに、ナグモクリニックは、仕上がりのきれいさという点で突出していることから、評価が高い（NPO法人関西GIDネットワーク・走る五人の医師－性同一性障害専門医たちの十年－86頁（2016年・バレード）。）。

42) 大島＝佐藤・前掲註（2）31頁、二宮・前掲註（4）93頁。

ことに気が付いていても生物学的な性で生活し続けている者もいるであろうことを考え合わせると、少数派であると推測される。

## (2) 性同一性障害の診断・治療

わが国においては、日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会の策定した「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン(第4版)」(以下、「学会ガイドライン」という。)<sup>43)</sup>に従って、性同一性障害者の診断と治療が行われている<sup>44)</sup>。

学会ガイドラインの根底には、いわゆるブルーボーイ事件(東京地判昭和44年2月15日判時551号26頁、東京高判昭和45年11月11日判時639号107頁)がある。本件は、産婦人科医が睾丸摘出などの一連の性別適合手術を行い旧優生保護法(現母体保護法)違反が問われたものである。東京地裁は、「…性転向症者に対する性転換手術は次第に医学的には治療行為としての意義を認められつつあるが、性転換手術は異常な精神的欲求に合わせるために正常な肉体を外科的に変更しようとするものであり、生物学的には男女性いづれでもない人間を現出させる不可逆的な手術であるというその性格上それはある一定の厳しい前提条件ないし適応基準が設定されていなければならない筈であって、こうした基準を逸脱している場合には現段階においてはやはり治療行為としての正当性を持ち得ない」と考える。…現在日本においては、性転換手術に関する医学的研究も十分でなく、医学的な前提条件ないしは適用基準はもちろん法的な基準や措置も明確でないが、性転換手術が法的にも正当な医療行為として評価され得るためには少なくとも次のような条件が必要であると考え。 (イ)『手術前には精神医学ないし心理学的な検査と一定期間にわたる観察を行うべきである。』 …(ロ)『当該患者の家族関係、生活史や将来の生活環境に関する調査が行

---

43) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会「性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン(第4版)」精神神経学雑誌114巻11号1250頁以下(2012年)。

44) 松本洋輔『性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン』と診療の実際 ころの科学189号73頁(2016年)。



われるべきである。』…(ハ)『手術の適応は、精神科医を混えた専門を異にする複数の医師により検討されたうえで決定され、能力のある医師により実施されるべきである。』…(ニ)『診療録はもちろん調査、検査結果等の資料が作成され、保存さるべきである。』…(ホ)『性転換手術の限界と危険性を十分理解しうる能力のある患者に対してのみ手術を行うべきであり、その際手術に関し本人の同意は勿論、配偶者のある場合は配偶者の、未成年者については一定の保護者の同意を得るべきである。』…被告人の本件手術は性転向症者に対する性転換手術の一段階と見うるから表見的には治療行為としての形態を備えていることは否定できないであろう。しかしながら、性転換手術の性格と現段階における医学的評価から、前記のとおり正当な医療行為と云いうるためにはいくつかの条件が充足されていることが必要である。とりわけ前記(イ)(ロ)(ハ)の手術前の措置が問題とされねばならないところ、…本件各手術は…条件に適合していない。…従って被告人が本件手術に際し、より慎重に医学の他の分野からの検討をも受ける等して厳格な手続を進めていたとすれば、これを正当な医療行為と見うる余地があったかもしれないが、格別差迫った緊急の必要もないのに右の如く自己の判断のみに基いて、依頼されるや十分な検査、調査もしないで手術を行ったことはなんとしても軽率の謗りを免れないのであって、現在の医学常識から見てこれを正当な医療行為として容認することはできないものというべきである。」として、性別適合手術自体が治療行為であることは認められたものの、結果として有罪判決が下された。

本来であれば当該事件を契機として、わが国の法が性に対してどのように対応するべきかという問題を再検討すべきであったが<sup>45)</sup>、これ以降、性別適合手術は違法であるという結論が独り歩きをしていた。このような状況を打ち破るために、学会ガイドラインが公表された<sup>46)</sup>。学会ガイドライ

45) 町野朔・続刑法判例百選261頁（1971年）。

46) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註（43）1251頁。

ンは、傷害罪の違法性阻却事由として、第一に性別適合手術について患者の同意・承諾の有無、第二に治療目的であること、第三に医学的に承認された手段・方法に依拠していることを挙げており、学会ガイドラインに従って施術をした医師は刑事責任を問われていない<sup>47)</sup>。

学会ガイドラインの具体的内容を見てみると、性同一性障害の治療は、大きく精神的治療と身体的治療からなる<sup>48)</sup>。精神的治療は身体的治療の前後を通じて継続して行われるものであり、当事者の精神的サポートや精神的安定の確認等が行われる<sup>49)</sup>。

精神的治療を受けている者が身体的治療を希望する場合、生物学的な性の診断や諸検査を実施し、性同一性障害の診断を精神科において実施し、精神的治療を実施した2名の医師が意見書を作成する<sup>50)</sup>。

身体的治療は、MTFの場合はホルモン療法（エストロゲン製剤やゲスタゲン製剤）・性別適合手術のいずれかまたは双方、FTMの場合はホルモン療法（アンドロゲン製剤）・乳房切除術・性別適合手術のどれかまたは全部である<sup>51)</sup>。

ホルモン療法により、MTFは、乳腺組織の増大、脂肪の沈着、体毛の変化、不可逆的な精巣の萎縮と造精機能の喪失が、FTMは、月経の停止、体重増加、脂肪の減少、にきび、声の変化、クリトリスの肥大、体毛の増加と禿頭が起り得る（ただし、MTFの場合、ひげの減少や声の女性化は限定的であるため、声帯の手術が必要になることもあるし、乳房は2～3年にわたって発達するため、乳房形成術（豊胸術）の可否は、その後に検討されることになる<sup>52)</sup>。）<sup>53)</sup>。ホルモン療法は、一生涯にわたって継続されるべきものである<sup>54)</sup>。

---

47) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註 (43) 1252頁。

48) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註 (43) 1257頁。

49) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註 (43) 1257～1258頁。

50) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註 (43) 1258～1259頁。

51) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註 (43) 1260頁、1261頁。

52) 中塚・前掲註 (19) 370～371頁。

53) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註 (43) 1262頁。

54) 同上。

性別適合手術は、MTFの場合が精巣摘除術、陰茎切断術、造陰術および外陰部形成術であり、FTMの場合が第一段階として卵巣摘出術、子宮摘出術、尿道延長術、陰閉鎖術、第二段階として陰茎形成術である<sup>55)</sup>。これらの手術は、一度に行われるものではなく、それぞれの手術のリスクや本人の意思を尊重して、別個に行われることもある<sup>56)</sup>。

最終的に性別適合手術を終えた当事者が、その後も精神科医や相談機関に通い続けることは少ない<sup>57)</sup>。また、生殖能力は手放すことになるが、当事者の社会生活は容易になるし、身体的嫌悪感からも開放されることになる<sup>58)</sup>。

健康保険の観点からは、性同一性障害は精神疾患に分類されていることから、精神的治療については健康保険が適用される<sup>59)</sup>。身体的治療については、ホルモン療法には健康保険が適用されない。性別適合手術自体には適用されるものの、保険診療と保険外診療をあわせて行う混合診療では保険が全て適用されなくなることから、実際には性別適合手術も健康保険が適用されない場合が大半である。なお、乳房切除術にも保険が適用される<sup>60)</sup>。

### (3) 特例法の問題点

3条の要件の厳しさは指摘されていたが<sup>61)</sup>、このうち、4号の生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること、および5号のその身体について他の性別に係る身体の性器に係る部分に近似する外観を備えていることについては批判されていた。その内容は、4号については、これまでに旧優生保護法等など、国家が障害等を理由として生殖機能を奪ってきた歴史があり、国家が生物学的な性とは異なる性自認を持つ個

55) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註(43)1263頁。

56) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註(43)1263～1264頁。

57) 石丸径一郎「性別違和の精神科臨床における心理職の役割」こころの科学189号81頁（2016年）。

58) 塚本・前掲註(2)1055頁、松本（洋）・前掲註(6)1025頁。

59) 二宮周平「トランスジェンダーがおかれている社会の現状と課題」二宮周平編・性のあり方の多様性—一人ひとりのセクシュアリティが大切にされる社会を目指して—52頁（2017年・日本評論社）。

60) 毎日新聞2018年3月6日東京朝刊6面。

61) 二宮・前掲註(4)93頁、山下敏雅「LGBTの医療と法」精神科治療学31巻8号999頁（2016年）。

人に不妊を強制する正当性は存在しないということである<sup>62)</sup>。5号については、他者の性器にかかわる部分を凝視したり、確認のために性器の露出を求めたりする方が非難される行為であるし、性器以外で個人の性別を判断するのが通常であることから、性器の形状が社会的に混乱を起こすことは皆無に等しい一方で、性器の形成には高度な技術を必要とするために施術可能な医療機関は限定されており、費用も高額である<sup>63)</sup>。これらのことから、違憲性が争点になることも想定されていた<sup>64)</sup>。

しかし、最決平成31年1月23日裁時1716号4頁は、4号の要件について、性別「変更前の性別の生殖機能により子が生まれることがあれば、親子関係等に関わる問題が生じ、社会に混乱を生じさせかねないことや、長きにわたって生物学的な性別に基づき男女の区別がされてきた中で急激な形での変化を避ける等の配慮に基づくものと解される。これらの配慮の必要性、方法の相当性等は、性自認に従った性別の取扱いや家族制度の理解に関する社会的状況の変化等に応じて変わり得るものであり、このような規定の憲法適合性については不断の検討を要するものというべきであるが、本件規定の目的、上記の制約の態様、現在の社会的状況等を総合的に較量すると、本件規定は、現時点では、憲法13条、14条1項に違反するものとはいえない。」と合憲の決定を下した。

しかしながら、同最決においても、「憲法適合性については不断の検討を要する」とされているとおり、今後、更なる議論が必要とされるであろう。

ところで、特例法の要件との関係で、その理由は検証不能ではあるが、わが国においては、FTMの戸籍変更は乳房切除術と子宮卵巢摘出術のみであるのに対し、MTFは陰茎切断術、精巣摘出術、外陰部形成術が必要とされていることから、後者よりも前者のほうが医療機関を受診していると指摘されている<sup>65)</sup>。仮にこの指摘が正当だとすると、特例法の要件によっ

---

62) 谷口・前掲註(4) 52頁。

63) 同上。

64) 山下・前掲註(61) 1000頁。

65) 大島義孝＝佐藤俊樹「性同一性障害／性別違和の存在率 (prevalence)」医学のあゆみ256巻4号277頁(2016年)。

て性同一性障害者の性別変更の自己決定が左右されることになるので、この点からも要件の見直しの議論に至る可能性がある。

## 2 同性婚について

現在、様々な議論はあるものの、わが国において同性婚は認められていない<sup>66)</sup>。

しかしながら、同性愛者同士のカップルを保障する制度として、複数の地方自治体（渋谷区・世田谷区・伊賀市・宝塚市・那覇市・札幌市・福岡市・大阪市）が、内容は異なることがあるものの、同性パートナーシップ制度を用意している。ただし、本制度に対する批判もあり<sup>67)</sup>、また、本制度は同性カップルに法的な保障を与えるものではなく、異性カップルの内縁とも別個のものなので、同性カップルが特別養子縁組の制度を利用するようなことは認められていないことに留意する必要がある。

本制度によって、後述するように、同性パートナーが保険金受取人になれることのほか、例えば、東京ディズニーランドのシンデレラ城で結婚式を挙げることや携帯電話の家族を対象とした割引サービスを利用することができること等、各企業が各種のサービスを用意している<sup>68)</sup>。

## III 新契約時の問題点

### 1 告知の場面で生じる問題点

生命保険契約に加入するにあたり、保険契約者または被保険者になる者は、告知義務を履行しなければならない（保険法37条）。告知義務の制度趣旨は、保険者の危険選択に必要な情報を保険契約者側から保険者側に提供させることである<sup>69)</sup>。また、保険法改正により、告知義務は自発的申告義務から質問応答義務に変更されたので、保険契約者側としては、生命保

---

66) 大村敦志・家族法〔第3版〕134頁（2010年・有斐閣）。

67) 三輪晃義「同性婚と人権保障」法学セミナー753号20頁（2017年）。

68) 読売新聞・前掲註（5）4面。

69) 甘利公人＝福田弥夫＝遠山聡・ポイントレクチャー保険法〔第2版〕60頁（2017年・有斐閣）。

険会社から質問されたことに回答すればよい。仮に、適切に告知義務を履行しなかった場合は、当該生命保険契約を解除され、告知義務違反を基礎づける事実と保険事故との間の因果関係によって保険金の支払可否が決定されるというペナルティーが課される（保険法55条1項、59条2項1号）。しかしながら、自身は性的少数者であるという、自身の性に関することを明らかにすることの心理的負担を考えると、性的少数者である保険契約者または被保険者になる者が告知義務を履行することは想定し難い。それでは、性的少数者が告知義務を履行するにあたり、(可能性の程度は別として)生命保険会社側からどのような問題点が考えられるであろうか。

一般的な告知書の質問事項と対比すると、自身の性別をどのように記載するかという問題、ホルモン療法および性別適合手術を受けている当事者に関係する問題、健康診断の受診の問題、性同一性障害者に顕著な特徴がある自殺の問題、そして手術が終了した性同一性障害者の診査医抜の問題が挙げられるため、以下で検討する（なお、性的指向は、そもそも質問されていない）。

## 2 性別の記載

告知書においては、被保険者になる者の性別の記載が求められている。これは、性別は生命保険契約の引受にあたって重要な情報であり<sup>70)</sup>、保険料率が性別で異なるためである。

ここでは、トランスジェンダーの当事者が、生物学的な性とは異なり、自認している性を告知書に記載した場合を考察する。この場合は、本来的には要素の錯誤（民法95条）として当該保険契約は無効となるが、生物学的な性で引受可能なことから無効行為の転換がなされたものとみなして保険料の修正・清算がなされるので、生命保険契約の引受という観点からは問題は生じないものとも思われる<sup>71)</sup>。

---

70) 日本生命保険生命保険研究会編著・生命保険の法務と実務【第3版】106～107頁（2016年・金融財政事情研究会）。

71) 日本生命保険生命保険研究会・前掲註（70）196頁。

ただし、保険法上は求められていないにもかかわらず（保険法40条1項）、実務上、保険証券には性別が記載されている。そこで、保険証券の送付を受けた被保険者が、自身の性別欄に記載されている生物学的な性を見て、改めて自認している性と相違していると保険会社に連絡した場合はどうなるのか。生命保険募集人の面前では生物学的な性を記載したが、後にそれについて違和感を持つような場合はないだろうか。

この場合には、当該被保険者の性別の記載が誤っているわけではない。また、このことは、生物学的な性が変更されていないにもかかわらず自認している性に基づいた保険料をもつての引受けを求めていることになり、そのような当事者に対して適用される保険料率も存在しない。従って、当該生命保険契約の実現可能性が欠如していることから、無効になると考えられる。

### 3 ホルモン療法および性別適合手術

ホルモン療法および性別変更手術は、それぞれ、医師による治療を受けているかという質問項目および手術を受けたかという質問項目に該当する。

まず、ホルモン療法は、身体的特徴を当事者の希望する性別に近づけ、精神療法と組み合わせることで生活の質を向上させることを目的とするが<sup>72)</sup>、副作用にも目を向ける必要がある。生物学的に存在する内因性の性ホルモンとは逆の性ホルモンが長期間にわたって投与されるため、次のような副作用が発生する可能性があり、場合によっては致死的なものである

---

約款上は、「保険契約申込書に記載された被保険者の性別に誤りがあった場合には、実際の性別にもとづいて保険料を改め、第1項第1号の規定を準用して取り扱います。」とし、その第1項第1号は「契約日における実際の契約年齢が、当会社の定める契約年齢の範囲内であったときは、つぎのとおり取り扱います。（7）実際の契約年齢にもとづいて保険料を改め、すでに払い込まれた保険料の超過分があるときは、当会社は、これを保険契約者に払い戻し、不足分があるときは、保険契約者はこれを当会社に払い込んでください。（イ）前（7）の規定にかかわらず、保険金の支払事由の発生後で、保険金が支払われる場合、保険金の受取人に保険料の超過分を支払い、または支払うべき保険金から保険料の不足分を差し引きします。」と規定されている（[https://event.dai-ichi-life.co.jp/yakkan/01\\_2014\\_01\\_1/pdf/01\\_10334\\_002.pdf](https://event.dai-ichi-life.co.jp/yakkan/01_2014_01_1/pdf/01_10334_002.pdf)）。なお、以下で参照している約款も第一生命保険株式会社のものである。

72) 市原浩司＝舛森直哉「身体的治療：ホルモン療法」医学のあゆみ256巻4号290頁（2016年）。



可能性もある<sup>73)</sup>。

MTFの場合は、精神的副作用として、抑うつ傾向、病的な性欲の減退が、生物学的副作用として、ヘモグロビン値の低下、肝酵素とビリルビン値の上昇、高プロラクチン血症、インシュリン抵抗性の低下、卵胞刺激ホルモンと黄体形成ホルモンの低下、成長ホルモンの上昇が、解剖学的副作用として、静脈血栓、胆石、プロラクチノーマ、乳がん、精巣摘除後の前立腺がんが挙げられている<sup>74)</sup>。また、FTMの場合は、精神的副作用として、攻撃性が高まること、病的な性欲の増強、精神病症状の出現が、生物学的副作用として、赤血球数とヘマトクリット値の増加、肝酵素とビリルビン値の上昇、HDLコレステロール値の低下、性腺摘出後の骨塩量低下、インシュリン抵抗性の低下、卵胞刺激ホルモンと黄体形成ホルモンの低下が、解剖学的副作用として、にきび、10%以上の体重増加、子宮内膜増殖症、睡眠時無呼吸、出血性肝嚢胞、糖尿病、卵巣がんが挙げられている<sup>75)</sup>。したがって、血算、肝機能、脂質、血糖、凝固機能の確認、血栓症の有無、骨塩定量、がんのスクリーニング等が必要である<sup>76)</sup>。

加えて、ホルモン療法を受けているが、いまだに性別変更手術を受けていない者であれば、これから当該手術を受けることがある程度の蓋然性で予測される。性別変更手術であるか否かにかかわらず、万が一の事態に備えて、これから手術を受ける蓋然性のある者の生命保険契約の引受を生命保険会社が躊躇することは、容易に想像できる。したがって、謝絶や延期の決定となったとしてもやむを得ないものと考えられる<sup>77)</sup>。

次に、既に性別変更手術を受けた者の場合は、ホルモン療法も継続して行われるものの、手術という観点からは、他の疾患等の手術と同様に考えられる。例えば、FTMに対する乳房切除術やMTFに対する精巣摘出術は、乳がんや精巣がんの根治的治療としても行われるものである。性別適合手

---

73) 市原＝舛森・前掲註 (72) 294頁。

74) 市原＝舛森・前掲註 (72) 292頁。

75) 同上。

76) 市原＝舛森・前掲註 (72) 293頁。

77) 朝日新聞2014年5月19日夕刊1面。



術を受けた者のその後の経緯についての情報は少ないと思われるが、性同一性障害以外で当該手術を受けた者の引受条件を生命保険会社は既に有していると考えられるので、それに従うのが妥当である。

識者は長期のホルモン剤の使用や性別適合手術のリスクがないとはいえないが、性別適合手術が終わればほぼ安定した状況になる、性同一性障害の治療リスクなど実態を図るデータは存在すると指摘している<sup>78)</sup>。確かに、特例法の施行後は専門家の指導によって健康上のリスクを持つ例も少なくなっているという指摘や、ホルモン療法を受けているFTMの全死亡率は上昇しないとされるという指摘もある<sup>79)</sup>。しかしながら、上記の副作用や合併症等の可能性を考慮すると、慎重にならざるを得ない生命保険会社側の立場も理解できる。

性同一性障害の診療は、日本において比較的新しい医学分野であり、さらなる技術的進歩や基礎研究が必要であることから<sup>80)</sup>、現状においては、生命保険会社の立場を肯定した上で、今後のホルモン療法や性別適合手術による身体的影響について研究が進むことが期待される<sup>81)</sup>。

#### 4 健康診断の受診

告知書においては、健康診断を受診しているか否か、受診している場合の指摘の有無が質問されている。健康診断を受診している者は、そうではない者に比して死亡保険金の支払率が3割低いと言われているし<sup>82)</sup>、健康診断の結果表には持病の有無等が記載されていることから、生命保険会社にとっては重要な情報である。

この点、約20%のトランスジェンダーが健康診断を受けていないと言わ

78) 山本・前掲註(26) 310頁、朝日新聞・前掲註(77) 1面。

79) 中塚・前掲註(19) 372頁、朝日新聞・前掲註(77) 1面。

80) 中塚幹也「性同一性障害診療を取り巻く課題と今後の展望」医学のあゆみ256巻4号312頁(2016年)。

81) 大阪弁護士会人権擁護委員会性的指向と性自認に関するプロジェクトチーム・LGBTsの法律問題Q&A73頁(2016年・LABO)。

82) 毎日新聞2019年1月13日東京朝刊3頁。

れている<sup>83)</sup>。これは、人前で裸になることへの抵抗や、呼ばれた名前と姿かたちの相違等へ当事者が耐えられないことが原因であると考えられる。

そうとはいえ、健康診断の受診の有無、指摘の有無の告知義務に違反することは、生命保険会社に適切な情報を伝えてないという点において、性的少数者であろうとなかろうと、同列に考えるのが適当である。

## 5 自殺の問題

自殺は保険金の支払いとも関係する問題であるが、告知義務違反を基礎付ける事実である精神疾患の不告知、不実告知と自殺の関係も問題となる。つまり、うつ病の生涯有病率は3～7%である反面、レズビアン、ゲイ、バイセクシュアルの25%、トランスジェンダーの35%がうつ病を経験している<sup>84)</sup>。また、性同一性障害者の58.6%が自殺念慮を抱き、28.4%は自傷・自殺未遂を経験したという調査もある<sup>85)</sup> (性的少数者の自傷行為の多さも指摘されることから<sup>86)</sup>、自傷行為によって入院したような場合もここに含める)。そうだとすると、生命保険会社は、精神疾患の不告知や自殺行為の多さを問題として、性的少数者の生命保険契約の引受に慎重になることも考えられる。

この点、政府の「自殺総合対策大綱～誰も自殺に追い込まれることのない社会の実現を目指して～」<sup>87)</sup>は、性的少数者は自殺念慮の割合等が特に高く、その背景には無理解や偏見等があることから、理解促進の取組みを推進するとしているとしている<sup>88)</sup>。また、前掲最決平成31年1月23日の鬼丸かおる、三浦守両裁判官の補足意見において「性同一性障害者の性別に

---

83) 村木真紀「職場におけるLGBTへの支援」こころの科学189号60頁 (2016年)。

84) 村木・前掲註 (83) 60頁、村木真紀＝五十嵐ゆり「企業研修ダイバーシティの視点」二宮編・前掲註 (59) 153頁。

85) 中塚幹也「学校保健における性同一性障害―学校と医療の連携」日本医事新報4521号62頁 (2010年)。

86) 松本 (洋)・前掲註 (6) 1022頁、日高庸晴「ゲイ・バイセクシュアル男性のメンタルヘルスと自傷行為」精神科治療学31巻8号1017頁 (2016年)。

87) <https://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-12200000-Shakaiengokyokushougai-hokenfukushibu/honbun.pdf>

88) 上記15～16頁。

関する苦痛は、性自認の多様性を包容すべき社会の側の問題でもある。…性同一性障害者を取り巻く様々な問題について、更に広く理解が深まるとともに、一人ひとりの人格と個性の尊重という観点から各所において適切な対応がされることを望むものである。」とされているとおり、精神疾患や自殺行為の多さの背景には社会の偏見等があることを忘れてはならない。

もっとも、精神疾患の有無にかかわらず性的少数者が生命保険契約に加入しやすいように引受条件を決定するとするならば、ここでいう偏見に与することにもなり、妥当ではないことから、性的少数者であろうとなかろうと、同列に考えるのが適当である。

## 6 診査医扱の問題

申し込んだ生命保険契約の保険金額が高額である場合、被保険者になる者は、診査医の診査を受ける必要がある。診査は、告知聴取と検診から成り、前者は、診査医が氏名、生年月日、性別、職業、現症、既往症、身体の障害状態等について告知を受けて問診する部分であり、後者は、身体検査を行って医学的所見を求める部分で、視診、身長体重等の体格の計測、聴打診・触診等の体況一般の診査、血圧測定、脈拍測定、検尿等である<sup>89)</sup>。診査医の任務は、これらを通じて正確で精密な診査を行うことであり<sup>90)</sup>、診査医の重要な事実の知・不知は、生命保険会社の知・不知となる<sup>91)</sup>。そして、被保険者になる者の告知がなかったとしても、例えば、明らかな胃潰瘍その他の手術跡を見逃した場合や、心臓弁膜症で中程度以上の心雑音が常在するようなものを聞き逃した場合等が、過失不知に該当する<sup>92)</sup>。加えて、女性の下腹部は問診で足りるので（東京地判昭和40年3月30日判タ176号188頁）、男性も同様に考えられる。言い換えると、診査医は、基本的には上半身だけで診査する必要がある。

89) 日本生命保険生命保険研究会・前掲註（70）112頁。

90) 同上。

91) 甘利＝福田＝遠山・前掲註（69）62頁。

92) 日本生命保険生命保険研究会・前掲註（70）113頁。

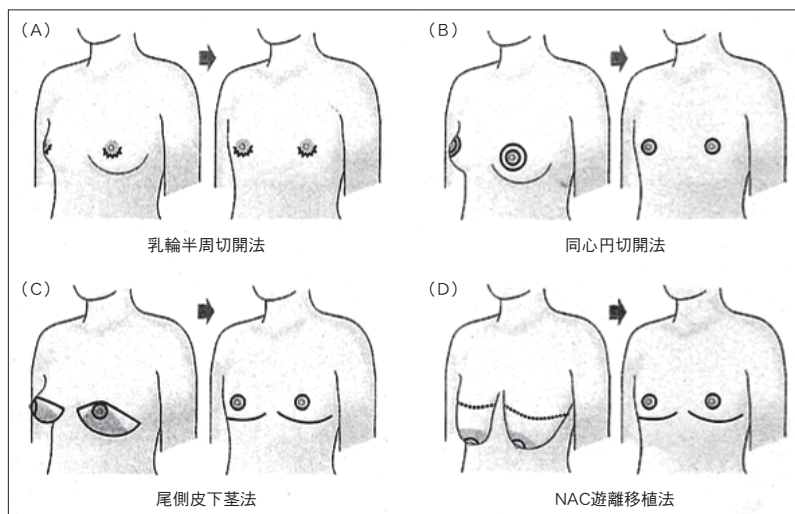


図1 乳房切除の術式

乳房の大きさや下垂の有無・程度、年齢を加味して選択する。

(出典：医学のあゆみ256巻4号296頁 (2016年))

ここで問題となるのは、既に性別変更手術を受けた者である。

まず、FTM当事者は乳房切除術を受ける必要がある。これは、当事者の年齢や乳房の下垂の程度および大きさにより複数の術式（乳輪半周切開法、同心円切開法、尾側皮下茎法、NAC遊離移植法（図1参照））があるが、上半身裸になった時に、男性の上半身に見えるようにすることが当然必要とされる<sup>93)</sup>。乳房切除術後、男性の胸郭に近似させるために乳頭を小さくする手術（乳頭縮小術）も行う<sup>94)</sup>。乳房切除術は施術した医師の腕によって仕上がりも大きく異なるものであり、現場の医師は、しばしば素晴らしい出来のものに出くわすことがあるし、上半身裸になっても男性とした違和感がないという<sup>95)</sup>。言い換えると、外見上は、FTM当事者の上半身は

93) 百澤明＝三鍋俊春＝赤澤聡＝加賀谷優＝小野健太郎「性同一性障害に対する外科的治療（1）－乳房切除術－」形成外科57巻8号858頁（2014年）。

94) 百澤＝三鍋＝赤澤＝加賀谷＝小野・前掲註（93）860頁。

95) 松本（洋）・前掲註（6）1025頁、NPO法人関西GIDネットワーク・前掲註（41）85頁。

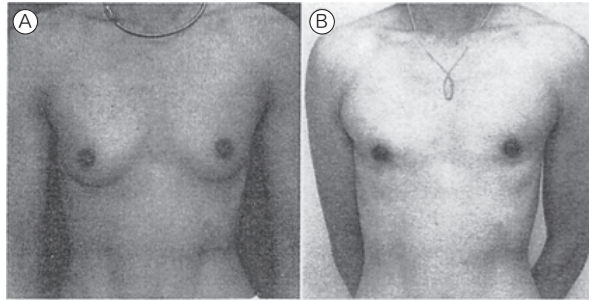


図2 乳輪半周切開法症例

A：手術前、B：術後1年。31歳、GID-FTM。満足のいく男性型胸郭形態が得られている。  
（出典：医学のあゆみ256巻4号296頁（2016年））

男性と同様ということである。この点、具体例として図2が医学雑誌に示されているが、これは、31歳のFTMの上半身の手術の1年間の経緯が示されている。

しかしながら、これに通暁した医師は少ないため<sup>96)</sup>、見過ごされる可能性が大いにある。

そもそも、MTF当事者に比べて、FTM当事者は、そうであることが見破られにくい。これは、背が高く、体格のいい女性は目立つが、小柄な男性は見過ごされやすいし、ホルモン療法を受けていると、体毛も男性的になるので<sup>97)</sup>、余計に見過ごされやすい。

次に、MTF当事者は、豊胸手術を受けている。豊胸手術自体は女性が受けることも考えられるため、乳房切除術に比したら、診査医が見過ごす可能性は低いものと考えられる。そして、診査医から生命保険会社に豊胸手術を受けたことの不告知の事実が伝えられた場合、通常の不告知の事案と同様に処理されるものと考えられる。

また、特例法上の要件ではないが、陰茎形成術を受けているFTM当事者もいる。陰茎形成にあたって、前腕皮弁を用いて尿道とシャフト部分

96) 難波祐三郎「身体的治療：性別適合手術」医学のあゆみ256巻4号302頁（2016年）。

97) 高石浩一「学生相談におけるセクシュアル・マイノリティ」精神療法42巻1号32頁（2016年）。

の双方を形成する手術が汎用されており、これによると前腕に癒痕を残し、リンパ浮腫様の手のむくみや手関節の可動域制限が発生することがある<sup>98)</sup>。この場合は、診査医が前腕の癒痕等に気付くか否かが問題となる。もっとも、前腕からは小面積の皮弁しか採取しない術式も開発されているので<sup>99)</sup>、気が付くのが難しくなっている。いずれにせよ癒痕は残るので<sup>100)</sup>、気が付く機会はあるものと考えられる (図3参照)。

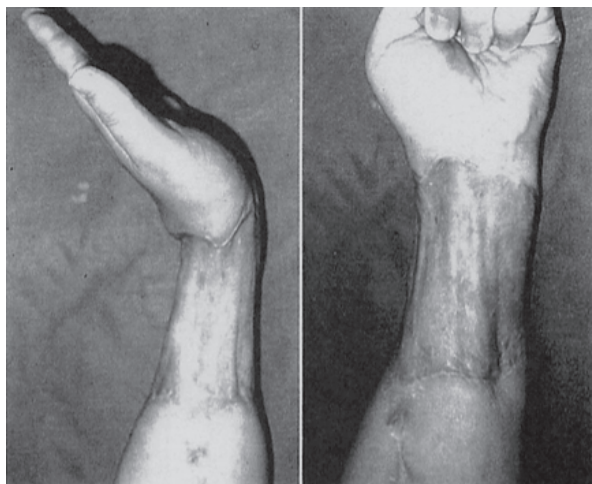


図3 前腕皮弁による術後癒痕  
整容的にも機能的にも大きな障害を認める。  
(出典：形成外科57巻8号876頁 (2014年))

#### IV 保全時の問題点

##### 1 保険料率の変更

保険料率は男女で異なっているが、性的少数者が性別適合手術を受け、同人の性別が変更された場合、保険料率は変更されるのか。つまり、FTM当事者には男性の保険料率、MTFには女性の保険料率が適用される

---

98) 難波・前掲註 (96) 300頁。

99) 同上。

100) 難波・前掲註 (96) 301頁。

のか、それとも前者は女性の保険料率、後者は男性の保険料率が変わらずに適用されるのか。これまで、性別を基礎とする保険料率の計算の是非については、あまり意識されていなかったと言える<sup>101)</sup>。

特例法4条1項は「性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法…その他の法令の規定の適用については、法律に別段の定めがある場合を除き、その性別につき他の性別に変わったものとみなす」と規定していることから、保険法の適用についても変更後の性別に変わったものとみなされるところと考えられる。しかし、同条2項は「前項の規定は、法律に別段の定めがある場合を除き、性別の取扱いの変更の審判前に生じた身分関係及び権利義務に影響を及ぼすものではない。」と規定しており、性別変更の遡及効を否定している。そして、1項および2項の「法律に別段の定めがある場合」は、立法当時、これに該当するものは存在しないと考えられていたので<sup>102)</sup>、保険法もこれに該当しない。また、2項の権利義務については、立法当時、既に生じた労働災害や公務災害を念頭に置かれていたが<sup>103)</sup>、これらは、権利に関係するものであり、保険料支払義務については考えられていなかったと推測されるので、解釈の余地がある。

保険料の支払いは保険契約者の義務であることから、性別変更の影響を受けないものとも考えられる。加えて、保険料率は、生命表にしたがって生物学的な性によって計算されているので、性別変更の影響を受けないと考えるのが素直である。そうだとすると、男女別の保険料率は、社会通念上の合理的格差と言えそうである<sup>104)</sup>。また、報道では、戸籍上の性別の変更後に生命保険契約上の性別をすぐに変更した会社も存在するというのみで<sup>105)</sup>、保険料率まで変更されたか否かは明らかではない。

この点、文脈は異なるが、東京地判平成11年4月28日判タ1018号288頁は、

101) 梅津昭彦「性別保険料率に対する規制の一諸相—アメリカ法における議論を参考にして—」生命保険論集201号80頁（2017年）。

102) 南野・前掲註（30）102頁。

103) 南野・前掲註（30）101頁。

104) 山野嘉朗「フランス・ベルギー保険契約法—憲法規範・条約規範の影響—」保険学雑誌637号97頁（2017年）。

105) 朝日新聞・前掲註（77）1面。



辜丸を摘出し、豊胸手術を受けていた原告が被告からビルの階段下に転落させられて頭部をコンクリート製階段に打ち付けさせて負傷させられ、前額部挫創等の傷害を負った事案において、「原告の生活ぶりは、心身ともに女性と同様であるということが出来るから、原告の後遺症の等級認定においては、『女子の外貌に醜状を残すもの』とされる後遺症等級第12級の14に準じて扱うのが相当である」と判示した。

また、岡山地倉敷支判平成20年10月27日交通民集41巻5号1362頁は、交通事故による労働能力喪失の逸失利益の計算において、「原告は、生物学的には女性であることが明らかであるにもかかわらず、心理的には男性であるとの持続的な確信を持つ性同一性障害者であり、…同障害に対するホルモン治療を継続していた上、性別適合手術を強く希望していたこと…等の諸事情に照ら」して、男性労働者高卒全年齢の賃金センサスを用いている。

上記の裁判例は、いずれも生物学的な性と自認している性が異なる原告が、性別を変更していない場合においても、後者の基準に従った後遺障害または賃金センサスが用いられているという共通点がある。

これらに対して、最決平成25年12月10日民集67巻9号1847頁は、性別を変更したFTM当事者が女性と婚姻した後に第三者精子提供の人工授精によって男児を設けたが、市役所が同人を父親と認めず、同人の引越先の区長が職権で父の欄を空欄とする戸籍を作成したという事実関係において、「特例法4条1項は、性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、民法その他の法令の規定の適用については、法律に別段の定めがある場合を除き、その性別につき他の性別に変わったものとみなす旨を規定している。したがって、特例法3条1項の規定に基づき男性への性別の取扱いの変更の審判を受けた者は、以後、法令の規定の適用について男性とみなされるため、民法の規定に基づき夫として婚姻することができるのみならず、婚姻中にその妻が子を懐胎したときは、同法772条の規定により、当該子は当該夫の子と推定されるというべきである。…性別の取扱いの変更の審判を受けた者については、妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できないものの、一方でそのような者に婚姻することを認めながら、他方



で、その主要な効果である同条による嫡出の推定についての規定の適用を、妻との性的関係の結果もうけた子であり得ないことを理由に認めないとすることは相当でないというべきである。」として、戸籍の訂正を認めた。

東京地判平成11年4月28日および岡山地倉敷支判平成20年10月27日とは異なり、最決平成25年12月10日は、FTM当事者が特例法に従って性別の変更がなされている。同人に男性としての生殖能力が認められないにもかかわらず、婚姻の主要な効果としての嫡出推定を認めている。

これらと平仄を合わせて考えると、既に性別を変更している場合においては、なお更、変更後の性別に従った基準が適用されるのが相当と考えられる。

ところで、保険料率は生物学的な性によって計算されることから、生物学的な性とは異なる保険料率を適用することは保険制度の観点から疑問であるという反論が考えられる。しかしながら、保険契約と保険制度は区別して考えるべきであり<sup>106)</sup>、保険法中には、保険料が男女で異なることを求めている規定は存在しない。また、保険証券も被保険者の性別を特定することを求めている（保険法40条12頁3号）。したがって、性別変更にあわせて保険料率を変更することに、保険法上の問題は無い。

以上より、保険契約者の性別が変更された場合は、変更後の性に従った保険料率が適用され则认为すべきである（さらに言う、男女別の保険料率を維持することの妥当性についての議論が生じても不思議ではないし、そのような商品进行設計することは生命保険会社の自由である。ただし、保険料率を男女で同率とすると、現在では女性の保険料率が男性のそれよりも低額であることから、女性が多く支払わねばならないことになる。そうだとすると、男女で加入比率に相違が生ずるといような問題等が考えられる<sup>107)</sup>。なお、男女別の保険料率が撤廃されると性別の告知が不要になるので、Ⅲ2の問題は生じないことになる。）。)

106) 江頭憲治郎・商取引法〔第8版〕429頁（2018年・弘文堂）。

107) 寺師宗嗣「男女別保険料率の禁止を巡る欧州保険業界の動向」生命保険経営80巻3号69～70頁（2012年）。

## 2 保険金受取人の指定・変更

### (1) 同性パートナーの場合

原則として、保険契約者は、自由に保険金受取人を指定・変更することができるが、生命保険約款あるいは生命保険会社の内規において、保険契約者の配偶者や二親等内の親族等に限定されているのが通常である<sup>108)</sup>。このような制限は、モラルリスク防止の観点から課されるものであり、保険金受取人の変更について規定している保険法43条1項が任意規定であるため、有効である<sup>109)</sup>。

そこで、まず、同性パートナーを保険金受取人に指定することの可否が問題となるが、既に、これを認めている生命保険会社が増加しつつある<sup>110)</sup>。生命保険会社は、同性パートナーを認めている自治体の証明書の写しの提出を求めたり、自社の書類への記載等を求めたりして、同居実態や同性パートナーではない戸籍上の配偶者の有無、被保険者と保険金受取人との関係を確認しており<sup>111)</sup>、これらをもって、モラルリスクの有無を査定しているものと考えられる。なお、同居の実態や戸籍上の配偶者の有無等を確認して保険金受取人の指定を判断するのは、同性パートナーのみならず、異性間の事実婚パートナーと同じである<sup>112)</sup>。

また、指定した後に、保険契約者が配偶者である異性の保険金受取人と離婚した等の事情で、同性パートナーを新たな保険金受取人として変更する場合も、規定の趣旨等から同様の実務的取扱いで肯定されるものと考えられる。

---

108) 日本生命保険生命保険研究会・前掲註(70) 171頁、東京弁護士会性の平等に関する委員会セクシュアル・マイノリティプロジェクトチーム・セクシュアル・マイノリティの法律相談—LGBTを含む多様な性的指向・性自認の法的問題—93頁(2016年・ぎょうせい)。

109) 日本生命保険生命保険研究会・前掲註(70) 171頁、山下友信＝竹濱修＝洲崎博史＝山本哲生・保険法(第4版) 292頁(2019年・有斐閣)。

110) 東京弁護士会性の平等に関する委員会セクシュアル・マイノリティプロジェクトチーム・前掲註(108) 93頁。

111) 東京弁護士会性の平等に関する委員会セクシュアル・マイノリティプロジェクトチーム・前掲註(108) 93～94頁、日本生命保険相互会社「同性パートナーの死亡保険金受取人指定に関する取扱いについて」(<https://www.nissay.co.jp/news/2015/pdf/20151125b.pdf>)。

112) 大阪弁護士会人権擁護委員会性的指向と性自認に関するプロジェクトチーム・前掲註(81) 31頁。

このような実務対応は、生命保険契約による保障を必要とする同性パートナーを保護する必要性、同性パートナーを保険金受取人として指定・変更したとしても保険法の趣旨が没却されることがないという許容性から、妥当なものと考えられる。

## （2）同性パートナーの子の場合

上記(1)および生命保険会社の実務対応から、同性パートナーを保険金受取人として指定・変更することは認められるが、同性パートナーの子の場合はどうか。性的少数者の家族関係については、子を持つ以前から性的少数者としての自覚を持ち、そのライフスタイルの中で子を迎えた家族（デノボファミリー）はごく一部であり、過去の婚姻や異性のかかわりの中で授かった子を、同性パートナーやトランスジェンダーのパートナーと育てている家族もいる<sup>113)</sup>。そのような子を、保険金受取人として指定・変更することは認められるのであろうか（いわゆる連れ子と類似した状況であるが、実親のパートナーが異性ではなく同性という場合である。また、子と当該パートナーとの間で、養子縁組は行われていないものとする。）。

現状ではパートナーが同性の場合は婚姻ができないため、2人がそろって親となることができない。そのため、子と血縁関係のない者は、子との関係において親子ではなく、あくまで他人として監護・養育を行わなければならない<sup>114)</sup>。言い換えると、当該同性パートナーは、法的には他人である者を保険金受取人として指定・変更することになる。このような保険金受取人の指定・変更は認められるであろうか。

この場合も、上記(1)と同様に、生命保険会社は保険契約者と保険金受取人との間のモラルリスクの有無を確認することになると思われる。従って、保険金受取人となる子の実親と保険契約者との同居実態等を確認した上での査定になるものと考えられる。

---

113) 青山真侑「LGBT、子どもをもつ・子どもと暮らす」こころの科学189号90～91頁（2016年）。

114) 山下敏雅＝服部咲「LGBTと子の繋がり」法学セミナー753号41頁（2017年）。

そして、このことは、同性パートナーが、パートナーとなった後に子を迎える場合、つまり、男性同士のパートナーの一方が他人の卵子提供を受けたり、女性同士のパートナーの一方が他人の精子提供を受けたりした後に子をもうけた場合の、他方パートナーとの関係についても妥当するものと考えられる。

## V 保険金請求時の問題点

### 1 契約前発病不担保条項

入院給付金の支払事由は、約款上、「被保険者がつぎのいずれにも該当する入院をしたとき (1)この特約の責任開始期以後に発病した疾病の治療を目的とする入院であること (以下略)」と規定されている。ここでいう責任開始期以後に発病した疾病については、備考において、『責任開始期以後の疾病』とは、その疾病 (医学上重要な関係にある疾病を含みます。) について、責任開始期前につぎのいずれにも該当しない場合をいいます。(1)被保険者が医師の診察を受けたことがある場合 (2)被保険者が健康診断等において異常の指摘 (要経過観察を含みます。) を受けたことがある場合 (3)被保険者が自覚可能な身体の異常が存在した場合または保険契約者が認識可能な被保険者の身体の異常が存在した場合」と規定されている。手術給付金も同様である。

備考と性的少数者との関係においては、上記(2)の健康診断における指摘は、ホルモン療法の副作用を除けば考えにくい。また、上記(3)の「異常」という文言についても、ホルモン療法を受けることによる身体の変化を、生物学的な性とは異なる性に近づくという意味で異常と解することも想像されるが、当該性的少数者にとっては、生物学的な性そのものが異常なものであり、治療を受けることで正常に近づいていると意識していることも考えられる。そうだとすると、ここで必要とされているのは自覚可能であることなので、上記(3)も問われないことになる。結果として、上記(1)のみが問題となる。

一般的に、生命保険契約の加入を考えるのは、保険契約者がある程度の

年齢になったことや就職が契機になるものと思われるが、医師の調査によると、性別に違和感を自覚し始めた時期は、小学校入学前が56.6%、中学校入学前が79.9%、高等学校入学前が89.6%である<sup>115)</sup>。言い換えると、生命保険契約の加入以前（責任開始期前）には既に自身が性的少数者であるという認識を有している場合が多い。実際に、学会ガイドラインにおいても、15歳からホルモン療法を開始することができる<sup>116)</sup>。

生命保険契約の加入前から医師の治療を受けているのであれば契約前発病不担保条項によって給付金は支払われないことになる反面、幼児期の性別違和は、多くの場合、成長に伴って消失する<sup>117)</sup>。これについては、幼児の性行動の異常は認知機能の未発達や内面を言語や行動で適切に表現できないことに起因する可能性が指摘されている<sup>118)</sup>。そうだとすると、いったん消失した性別違和が、ある程度の年齢になり生命保険契約加入後に発生した場合は、別個の性別違和と考えられる可能性が高いであろうことから、支払対象になると考えられる（大阪地堺支判平成16年8月30日判時1888号142頁参照）。

ところで、インターネットを通じて、通販でホルモン療法の錠剤を購入していた場合はどうか<sup>119)</sup>。この場合、上記(1)には該当しないので、契約前発病不担保条項の適用を受けないとも考えられる。同じくホルモン療法を開始していても、医師の診察の有無で結果が相違するのは妥当かという理論的問題があるが、筆者は別稿<sup>120)</sup>で検討したので、本稿においては割愛する。

---

115) 中塚・前掲註（85）61頁。

116) 日本精神神経学会・性同一性障害に関する委員会・前掲註（43）1255頁

117) 松本洋輔「日本精神神経学会の『性同一性障害に関する診断と治療のガイドライン（第4版）』に基づく診療－歴史的経緯とコンセプト、実際の運用問題点－」医学のあゆみ256巻4号283頁（2016年）。

118) 同上。

119) 佐々木・前掲註（12）27頁。

120) 清水太郎「改訂された契約前発病不担保条項の検討」生命保険論集201号191頁以下（2017年）。

## 2 入院・手術給付金

性的少数者が戸籍上の性別の変更を希望する場合、特例法の要件に従った手続きを行う必要がある。それでは、性的少数者が性別適合手術を受けて入院給付金・手術給付金を請求する場合、どのような問題が生ずるであろうか。

この点、医療保険約款においては、入院を「医師…による治療…が必要であり、かつ、自宅等…での治療が困難なため、第3号に定める病院または診療所に入り、常に医師の管理下において治療に専念することをいいます」とし、第3号において『病院または診療所』とは、つぎのいずれかに該当したものとします。①医療法において定める日本国内にある病院または患者を収容する施設を有する診療所…。②①の場合と同等と会社が認めた日本国外にある医療施設」と規定している。また、手術は『治療を直接の目的とする手術』とは、治療のために必要な手術をいいます。したがって、医科診療報酬点数表に手術料の算定基準として列挙されていない、美容整形上の手術、疾病を直接の原因としない不妊手術（避妊のための手術）および診断・検査（生検、腹腔鏡検査など）のための手術などは該当しません。」と規定している。

国内で入院をして、手術を受ける場合には、上記の約款文言をそのまま適用して給付金が支払われるものと考えられる。問題は、国内の病院と同等と会社が認めた日本国外の医療施設における入院、手術、例えば、タイにおいて性別適合手術を受けたような場合である。実際に、性的少数者で病院を受診している者の約60%が海外で性別適合手術を受けていることもあり<sup>121)</sup>、約款上、生命保険会社が日本における病院等と同等と認める医療施設における入院、手術でなければならないため、検討の余地がある。

この点、直接参考になる裁判例は存在しないが、海外における入院が問題となった東京地判平成12年11月29日生判12巻600頁は、中国における入院の給付金請求について、「実際には夜間は帰宅し毎朝病院に出かけたと

---

121) 大島＝佐藤・前掲註（2）29頁。

いうのであるから」約款上の入院に該当しないとした。東京地判平成13年3月5日生判13巻190頁も、中国における入院の給付金請求について、当該入院の具体的内容は「夜間帰宅できる入院形態であって、中国では入院として扱われている…としても、夜間は帰宅して病院に宿泊していないというものである以上、常に医師の管理下において治療に専念するということはできないから、…約款にいう入院には該当しないことが明らかである」とした。そして、京都地判平成16年9月7日生判16巻701頁および709頁も中国における入院・手術給付金請求の事案であり、入院期間の一部は約款上の入院の定義に該当するとして認容し、手術は受けていないとされた。ここでは、常に医師の管理下に置かれていたか否かが重視されている。

MTF、FTMを問わず、性別適合手術は人体にメスを入れて器官を摘出するものである以上、常に医師の管理下に置かれるのが通常であろうし、そうでなければ人命にかかわるものである。実際に日本において乳房除去術中に患者が死亡する事件が起きていることから<sup>122)</sup>、海外で手術を受けて日本に帰国できたということ自体が入院・手術が成功したことの証左になるものと考えられる。加えて、約款上、入院の定義が設けられた理由はモラルリスク対策であるが<sup>123)</sup>、性的少数者が性別適合手術を受けるための入院にモラルリスクが介在する余地はない。

以上より、原則として、海外における性別適合手術も入院・手術給付金の支払対象になると解すべきである。

## VI 終わりに

本稿は、性的少数者の置かれている現状を確認した上で、生命契約の新契約時、保全、保険金支払における問題点を概観してきた。

新契約時の問題点は、事実上の問題である。性別の記載は、そもそも生命保険契約が成立しないものと考えられるが、ホルモン療法および性別適

122) 朝日新聞2013年2月8日夕刊1面。

123) 長谷川仁彦＝金尾悠香「入院保障保険における『入院の定義』規定―意義と課題―」保険研究69集21頁（2017年）。

合手術を受けた者の引受条件は保険会社次第である反面、生命保険契約を必要とする当事者も望んで性的少数者となったわけではない。また、健康診断や自殺は、性的少数者であるか否かにかかわらず、通常どおりに考えられるべきである。ただし、診査医扱における告知義務の履行の場面は、生命保険会社としては注意する必要がある。

これらの問題については、ホルモン療法等の研究の進展や商品開発や引受条件の決定にあたっての生命保険会社の努力や善意に期待したい。

保全および保険金支払における問題点は、解釈の余地がある。保全の場面においては、性別適合手術を受けた被保険者の保険料率に変更されるか否かという問題である。同性パートナーを保険金受取人として指定・変更する問題は、実務が先行している。同性パートナーの子を保険金受取人として指定・変更することについても、大きな問題はないと考えられる。また、保険金支払の場面においては、契約前発病不担保条項と海外における入院・手術給付金の問題である。契約前発病不担保条項は、性同一性障害であるということは通常の疾病と同様に考えられる。これに対して、海外における入院・手術給付金の支払可否の問題は約款上明らかではないものの、性別適合手術の性質等から、肯定されるべきである。

これらの問題については、契約前発病不担保条項のように従来議論が妥当するものと、同性パートナーの保険金受取人としての指定・変更のように実務が先行するものがある。特に男女別の保険料率の維持如何に加えて、性別変更による保険料率変更の問題点は指摘されるべきであるが、現状において問題はないものと考えられる。

以上